

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/2/19 97/12/0373

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.02.2003

## **Index**

L20019 Personalvertretung Wien;  
L24009 Gemeindebedienstete Wien;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/07 Personalvertretung;

## **Norm**

BO Wr 1994 §3;  
BO Wr 1994 §33 Abs2;  
BO Wr 1994 §38 idF 1996/048;  
GehG 1956 §15 impl;  
GehG 1956 §3 impl;  
LPVG Wr 1985 §35 Abs5;  
PVG 1967 §25 Abs4 impl;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des D in W, vertreten durch Dr. Harald Bisanz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Ring 14, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 9. September 1997, Zl. MA 2/176/96, betreffend pauschalierte Nebengebühren und Fahrtkostenpauschale zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als er die Berufung gegen die Abweisung des Antrages auf Auszahlung von Nebengebühren für den Zeitraum 12/94 bis 12/95 in der Höhe von brutto S 216.446,43 bestätigt, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Gemeinde Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 934,16 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

Der 1942 geborene Beschwerdeführer steht als Oberaufseher in Ruhe seit dem 1. April 1996 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zur Stadt Wien. Seine letzte Dienststelle war die Magistratsabteilung (MA) 48. Mit Entschließung des Bürgermeisters vom 4. Juli 1986 wurde er gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener

Personalvertretungsgesetzes (W-PVG), LGBI. Nr. 49/1985, als Personalvertreter mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1986 auf unbestimmte Zeit ganztägig vom Dienst freigestellt. Am 29. November 1994 wurde er im Rahmen einer von ihm als Vorsitzenden einberufenen Sitzung des Dienststelleausschusses der Straßenreinigung der MA 48 mit einem Misstrauensantrag gegen ihn konfrontiert. Er erklärte noch am selben Tag seinen Verzicht auf die Funktion als Personalvertreter, und zwar zunächst mündlich und später auch schriftlich. Ab dem 30. November 1994 bis zum 4. Dezember 1995 und vom 6. Dezember 1995 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. März 1996 befand er sich im "Krankenstand" (am 5. Dezember 1995 fand ein Arbeitsversuch des Beschwerdeführers statt).

Mit Erledigung vom 5. Dezember 1994 ersuchte der Magistrat der Stadt Wien, MA 1, die MA 48 - Stadtreinigung und Fuhrpark, infolge Erlöschen der Dienstfreistellung des Beschwerdeführers mit 29. November 1994 sämtliche für ihn in Betracht kommenden Nebengebühren bei der MA 3 - Besoldungsamt, mit 30. November 1994 neu anzufordern.

Mit Erledigung vom 13. Dezember 1994 teilte die MA 2 - Personalamt, dem Beschwerdeführer mit, dass infolge seines Ausscheidens aus der Funktion als Personalvertreter seine Dienstfreistellung mit 29. November 1994 erloschen sei.

Mit Schreiben vom 10. Februar 1995 stellte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer an die MA 3 - Besoldungsamt, den Antrag festzustellen, dass er auch weiterhin zum Bezug pauschalierter Nebengebühren von monatlich zumindest brutto S 20.857,17 und einer Fahrtkostenpauschale von monatlich zumindest S 378,93 berechtigt sei und dass die Basis für die Ruhe- und Versorgungsgenusszulage mindestens S 22.196,00 zu betragen habe. Als Vorsitzender des Dienststelleausschusses der Straßenreinigung der MA 48 sei er seit Mitte der 70-iger Jahre dienstfrei gestellt und zum Bezug pauschalierter Nebengebühren und einer Fahrtkostenpauschale berechtigt.

Mit Erledigung vom 1. Dezember 1995 teilte der Magistrat der Stadt Wien (im Folgenden: Dienstbehörde) dem Beschwerdeführer - nach kurzer Bezugnahme auf das Erlöschen seiner Dienstfreistellung und das Ersuchen an die MA 3, die Nebengebühren "neu anzufordern" -

mit, dass er sich ab 30. November 1994 im "Krankenstand" befunden habe und ein Dienstantritt nicht erfolgt sei. Es hätten daher nur Nebengebühren angefordert werden können, wie sie ein Oberaufseher im Durchschnitt erhalte. In diesem Zusammenhang werde auf § 38 der Besoldungsordnung 1994 über die Fortzahlung der Nebengebühren bei Dienstverhinderung hingewiesen. Es seien eine Leistungszulage, eine Lenkerzulage im Ausmaß von vier Einheiten, 16 Tagüberstunden und 24 Nachtüberstunden berücksichtigt worden. Auf Basis des Bezuges für Februar 1995 habe dies S 1.385--, S 126--, S 3.024,48 und S 6.048,96 jeweils brutto ergeben. Der Anspruch auf Fahrtkostenpauschale habe nur auf die Dauer der Funktionsausübung als Personalvertreter bestanden und sei daher mit dem Ausscheiden aus dieser Funktion erloschen.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 1995 brachte der Beschwerdeführer vor, er sei nicht aus seiner Funktion als Personalvertreter ausgeschieden, allenfalls abgegebene Erklärungen am 28. oder 29. November 1994 seien auf den unzulässigerweise auf ihn ausgeübten Druck zurückzuführen. Er befindet sich seit 30. November 1994 durchgehend im "Krankenstand", wobei er einen Versuch, den Dienst am 5. Dezember 1995 wieder anzutreten, aus gesundheitlichen Gründen habe abbrechen müssen. § 38 der Wiener Besoldungsordnung, insbesondere dessen Absätze 1 und 5 fänden im vorliegenden Fall keine Anwendung. Die Nebengebühren im Sinn dieser Norm seien weder als Aufwandsentschädigung noch als Auslagenersatz oder Fehlgeldentschädigung anzusehen, sodass diese einen Bestandteil des Diensteinkommens im Sinn des § 35 Abs. 5 W-PVG darstellten. Demnach stehe ihm trotz Dienstfreistellung und "Krankenstand" auf Grund seiner Funktion die Fortzahlung seines Diensteinkommens, somit auch der Nebengebühren, im vollen Umfang zu. Es seien ihm im Zeitraum Dezember 1994 bis einschließlich Mai 1995, gestützt auf § 38 Abs. 5 der Besoldungsordnung, an Leistungs- und Lenkerzulage sowie Überstunden monatlich S 10.674,44, insgesamt S 64.046,64 bezahlt worden. Dies ergebe zu den ihm zustehenden pauschalierten Nebengebühren von monatlich S 21.576,39 einen Differenzbetrag von insgesamt S 65.411,70. Hinzuzurechnen seien die pauschalierten Nebengebühren für den Zeitraum Juni 1995 bis Dezember 1995 von insgesamt S 151.034,73, sodass sich ein Gesamtfehlbetrag von brutto S 216.446,43 errechne. Er beantrage daher die Auszahlung dieses Betrages und die bescheidmäßige Feststellung, dass er auch weiterhin zum Bezug pauschalierter Nebengebühren von monatlich zumindest S 21.576,39 und einer Fahrtkostenpauschale von monatlich zumindest 378,93 berechtigt sei.

Mit Schreiben vom 11. Juni 1996 an die Dienstbehörde gab der Beschwerdeführer bekannt, dass er keine Entscheidung des Zentralausschusses nach § 30 Abs. 6 W-PVG beantragen werde und - dies ergibt sich aus der Bezugnahme auf einen entsprechenden Aktenvermerk der Dienstbehörde - die Frage des rechtswirksamen Ausscheidens aus der

Funktion des Personalvertreters als Vorfrage im besoldungsrechtlichen Verfahren klären lassen wolle.

Daraufhin erging seitens der Dienstbehörde am 18. Juni 1996 nachstehender

"Bescheid

Ihre Anträge vom 20. Dezember 1995, in Modifizierung des Antrages vom 10. Februar 1995, auf

1. Bezahlung der Ihnen unrichtigerweise nicht ausbezahlten fehlenden Nebengebühren für den Zeitraum 12/94 bis 12/95 in der Höhe von insgesamt brutto S 216.446,43 und

2. bescheidmäßige Feststellung, dass Sie auch weiterhin zum Bezug pauschalierter Nebengebühren von monatlich zumindest brutto

S 21.576,39 und einer Fahrtkostenpauschale berechtigt sind, werden abgewiesen".

Begründend führte sie aus, der Beschwerdeführer habe das Schreiben vom 13. Dezember 1994, in dem ihm das Erlöschen seiner Dienstfreistellung gemäß § 35 Abs. 5 W-PVG mit Ablauf des 29. November 1994 mitgeteilt worden sei, zur Kenntnis genommen und keinen Antrag gemäß § 30 Abs. 6 W-PVG gestellt. Es habe daher kein Grund zur Annahme bestanden, dass sein Ausscheiden aus der Funktion eines Personalvertreters in Zweifel zu ziehen sei. Mit Erlöschen der Dienstfreistellung ende auch die Fortzahlung des Diensteinkommens gemäß § 35 Abs. 5 W-PVG.

In seiner dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die erinstanzliche Behörde habe sich nicht mit der präjudiziellen Vorfrage seiner Stellung als Personalvertreter und seinem diesbezüglichem Vorbringen auseinander gesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 9. September 1997 wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den erinstanzlichen Bescheid vom 18. Juni 1996. In ihrer Begründung führte sie aus, es sei davon auszugehen, dass eine Entscheidung, wie sie der Beschwerdeführer mit der Zurücklegung seines Mandates in den jeweiligen Ausschüssen zu treffen gehabt habe, eine schwer wiegende gewesen sei, jedoch könne man keineswegs von Zwang sprechen, der die Freiwilligkeit der abgegebenen Willenserklärung in Frage stellen könnte. Einerseits deute nichts darauf hin, dass der Beschwerdeführer durch ungerechte und begründete Furcht zur Abgabe seiner Erklärungen veranlasst worden wäre, wenn auch ein Misstrauensantrag gegen ihn in Aussicht gestellt worden sei, andererseits sei zwischen der Sitzung am 29. November 1994 und der Abgabe seiner schriftlichen Erklärungen, ebenfalls am 29. November 1994, doch eine geraume Zeit gelegen, die für eine überlegte freiwillige Handlung des Beschwerdeführers bei der Abgabe dieser Erklärungen, mit denen er jeweils sein Mandat zurückgelegt habe, spreche. Dies sowie die Tatsache, dass der Beschwerdeführer selbst die Sitzung am 29. November 1994 einberufen habe, spreche auch eindeutig dagegen, dass er durch Medikamenteneinnahme in seinem Denken und Handeln beeinträchtigt gewesen wäre. Der Einwand einer nicht ordnungsgemäßen Protokollierung dieser Sitzung sei irrelevant, weil der Beschwerdeführer rechtswirksam am 29. November 1994 den Verzicht auf seine Funktion als Personalvertreter abgegeben habe und weder die Sitzung selbst noch die Protokollierung der Sitzung notwendige Voraussetzung hierfür gewesen seien.

Mit seiner schriftlichen Erklärung vom 29. November 1994 habe er sein Mandat im Dienststelleausschuss zurückgelegt. Damit Ende seine Funktion als Vorsitzender und auch als Mitglied des Dienststelleausschusses. Auf das Vorbringen zu seiner geänderten vermögensrechtlichen Situation sei nicht näher einzugehen, weil dies eine Folge seines rechtswirksamen Ausscheidens als Personalvertreter gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen, sodass es keiner Manudiktion durch die Behörde bedurft habe. Dem Beweisantrag vom 7. April 1997 sei nicht Folge zu geben gewesen, weil sich bereits aus seinem bisherigen Vorbringen ergeben habe, dass die Abgabe seiner Erklärungen keineswegs unter sittenwidrigem Druck erfolgt sei. Der Widerruf dieser Erklärungen könne keine Rechtswirksamkeit entfalten, weil die Rücktrittserklärungen dem Empfänger zugegangen seien und der Widerruf einer Verzichtserklärung gemäß § 30 Abs. 3 Z. 2 W-PVG nicht vorgesehen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen in seinem Recht auf Bezug von Nebengebühren und eines Fahrtkostenpauschales über den 29. November 1994 hinaus verletzt.

§ 35 des Wiener Personalvertretungsgesetzes (W-PVG), LGBI. Nr. 49/1985, lautet auszugsweise (Abs. 1, 2 und 5 in der Stammfassung, Abs. 4 in der Fassung LGBI. Nr. 25/1990):

"Rechte und Pflichten der Personalvertreter

§ 35. (1) Die Personalvertreter sind in Ausübung ihrer Funktion an keine Weisungen gebunden. Die Personalvertreter dürfen in der Ausübung ihrer Funktion nicht eingeschränkt und wegen dieser nicht benachteiligt werden. Die Personalvertreter haben bei Ausübung ihrer Funktion auf die Erfordernisse eines geordneten, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Dienstbetriebes Rücksicht zu nehmen.

(2) Die Funktion als Personalvertreter ist ein Ehrenamt, das, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird, neben den Dienstpflichten auszuüben ist; dabei ist jedoch auf die Funktion als Personalvertreter Rücksicht zu nehmen.

...

(4) Den Personalvertretern, den Rechnungsprüfern (Stellvertretern) und den Mitgliedern der Wahlausschüsse ist unter Fortzahlung ihres Diensteinkommens die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten notwendige freie Zeit zu gewähren.

(5) Auf Antrag des Zentralkomitees, der vorher den jeweiligen Hauptausschuss zu hören hat, können unter Bedachtnahme auf die im § 2 festgelegten Grundsätze und die Anzahl der vertretenen Bediensteten einzelne Personalvertreter unter Fortzahlung ihres Diensteinkommens mit Ausnahme der Aufwandsentschädigungen, Auslagenersätze und Fehlgeldentschädigungen auf bestimmte oder unbestimmte Zeit vom Dienst freigestellt werden. Ein Anspruch auf Fahrtkostenzuschuss (§ 29 Abs. 2 der Besoldungsordnung 1967) und auf Frachtkostenersatz (§ 31 der Reisegebührenvorschrift der Stadt Wien) wird durch die Dienstfreistellung nicht berührt.

(6) ..."

§§ 33 bis 38 der Besoldungsordnung 1994, LGBI. (für Wien) Nr. 55 (BO 1994) lauten auszugsweise (§§ 33 bis 37 in der Stammfassung, § 38 in der Fassung der 6. Novelle zur Besoldungsordnung 1994, LGBI. Nr. 48/1996):

"Nebengebühren

§ 33. (1) Neben den Monatsbezügen (§ 3) und den Naturalbezügen (§ 12) können dem Beamten Nebengebühren und einmalige Belohnungen (§ 39) gewährt werden.

(2) Nebengebühren sind:

1. Gebühren aus Anlass von Dienstverrichtungen außerhalb der Dienststelle, Dienstzuteilungen und Versetzungen (§ 34);

2. Entschädigungen für einen sonstigen in Ausübung des Dienstes erwachsenden Mehraufwand (Aufwandsentschädigung) (§ 35);

3.

Mehrleistungsvergütungen (§ 36);

4.

Sonderzulagen (§ 37).

(3) Die Nebengebühren und die einmaligen Belohnungen gemäß § 39 Abs. 2 werden vom Stadtsenat auf Antrag der gemeinderätlichen Personalkommission festgesetzt.

Reisegebühren

§ 34. (1) Bei Dienstverrichtungen außerhalb der Dienststelle, Dienstzuteilungen und Versetzungen gebührt dem Beamten der Ersatz des nach Maßgabe seiner dienstrechlichen Stellung notwendigen Mehraufwandes. Beim Ersatz des Mehraufwandes ist insbesondere auf den Ersatz von Auslagen für die Zurücklegung von Wegstrecken, für die Verpflegung und für die Unterbringung Bedacht zu nehmen. Die Festsetzung von Pauschalvergütungen ist zulässig; für ihre Höhe ist der Durchschnitt der Kosten maßgebend, der gewöhnlich bei den in Betracht kommenden Anlässen entsteht.

(2) Sitzungen und Beratungen im Dienstort begründen keinen Anspruch auf eine Vergütung.

(3) Bei einem Diensttausch oder einer Reaktivierung besteht kein Anspruch auf Ersatz des Mehraufwandes. Ist ein Beamter auf Grund eines von ihm gestellten Antrages versetzt worden, so ist der Mehraufwand nur zur Hälfte zu ersetzen.

#### Aufwandschädigung

§ 35. (1) Einem Beamten darf nur ein Mehraufwand vergütet werden, der ihm in Ausübung seines Dienstes erwächst. Hierbei ist auf das tatsächliche Ausmaß des Mehraufwandes Bedacht zu nehmen; eine Pauschalierung ist zulässig.

(2) Dem Beamten kann jedoch ein Zuschuss zu den Kosten der Fahrten zwischen Wohnung und Dienststelle in dem Ausmaß gewährt werden, in dem diese Kosten den Betrag überschreiten, dessen Tragung allen Beamten billigerweise zumutbar ist; eine Pauschalierung ist zulässig. Der Fahrtkostenzuschuss gilt als Aufwandschädigung.

...

#### Mehrleistungsvergütungen

§ 36. Mehrleistungsvergütungen können für Leistungen gewährt werden, die über das vorgeschriebene Ausmaß der Arbeitszeit hinausgehen. Bei Festsetzung der Mehrleistungsvergütung ist auch die Festsetzung einer monatlichen Pauschalvergütung unter Bedachtnahme auf den Durchschnitt der Mehrleistungen zulässig.

#### Sonderzulagen

§ 37. (1) Sonderzulagen können gewährt werden,

1. wenn dem Beamten ein Mehraufwand im Sinn des § 35 erwächst und er außerdem eine Mehrleistung im Sinn des § 36 erbringt;

2. als Fehlgeldentschädigung, Schmutz-, Erschwernis- oder Gefahrenzulagen und ähnliche Zulagen.

(2) Bei Gewährung der Sonderzulagen ist auf die Grundsätze der §§ 35 und 36 Bedacht zu nehmen.

#### Fortzahlung der Nebengebühren bei Dienstverhinderung

§ 38. (1) Der Beamte, der durch Krankheit oder Unfall an der Dienstleistung verhindert ist, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, behält den Anspruch auf die gemäß § 2 Abs. 1 des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagengesetzes 1995, LGBI. für Wien Nr. 72 anrechenbar erklärten Nebengebühren

bei einer ununterbrochenen Dauer

bis zur Dauer von

des Dienstverhältnisses von

...

acht Jahren

sechzehn Wochen.

...

(4) Tritt innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes abermals eine Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall ein, so gilt sie als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung.

(5) Hat der Beamte einen Dienstunfall oder eine Berufskrankheit im Sinn des Unfallfürsorgegesetzes 1967, LGBI. für Wien Nr. 8/1969, erlitten und ist er dadurch an der Dienstleistung verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er den Anspruch auf die gemäß § 2 Abs. 1 des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagengesetzes 1995 anrechenbar erklärten Nebengebühren ohne Rücksicht auf andere

Zeiten einer Dienstverhinderung bis zur Dauer von sechsundzwanzig Wochen. Tritt innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes abermals eine Dienstverhinderung infolge desselben Dienstunfalles oder derselben Berufskrankheit ein, so gilt sie als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung."

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass Nebengebühren (gleichgültig, ob sie in Form der Einzelbemessung oder pauschaliert festgelegt wurden) verwendungsbezogen gebühren. Fällt daher die Verwendung weg, mit der die Erbringung der anspruchsgrundlegenden Leistung bzw. das Entstehen anspruchsgrundlegender Aufwendungen verbunden ist, führt dies grundsätzlich auch zum Wegfall der Nebengebühr. Dieser Grundsatz der Verwendungsabhängigkeit (auch der pauschalierten Nebengebühr) ist als Erfordernis der tatsächlichen Erbringung der anspruchsgrundlegenden Leistung bzw. des durch die tatsächliche Verwendung entstandenen Mehraufwandes zu verstehen (siehe das zum insoweit vergleichbaren § 15 des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG) ergangene hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2000, Zl. 95/12/0267).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. November 1994, Zl. 94/12/0165, zu § 25 Abs. 4 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (PVG), der die Fortzahlung der "laufenden Bezüge" an freigestellte Personalvertreter normiert, ausgesprochen, dass durch die Tätigkeit als Personalvertreter für den betreffenden Bediensteten weder eine besoldungsrechtliche Benachteiligung noch eine Bevorzugung gegeben sein soll. Die Höhe der Fortzahlung richtet sich für einen dienstfreigestellten Personalvertreter grundsätzlich danach, worauf dieser Anspruch gehabt hätte, wenn er während der Zeit der Freistellung gearbeitet hätte. Dieser "mutmaßliche Verdienst" entspricht dem vor der Freistellung tatsächlich bezogenen, allenfalls als Durchschnitt zu ermittelnden Entgelt.

Diese Grundsätze sind in gleicher Weise für § 35 Abs. 5 W-PVG heranzuziehen, der die Fortzahlung des "Diensteinkommens (mit Ausnahme der Aufwandentschädigungen, Auslagenersätze und Fehlgeldentschädigungen)" an freigestellte Personalvertreter vorsieht. So wie sich der im § 25 Abs. 4 PVG verwendete Begriff der "laufenden Bezüge" nicht mit dem nur das Gehalt und allfällige Zulagen umfassenden Begriff der Monatsbezüge in § 3 GehG deckt, sondern auch die Nebengebühren umfasst (vgl. auch dazu das vorzitierte Erkenntnis vom 16. November 1994), zählen zum "Diensteinkommen" in § 35 Abs. 5 W-PVG außer dem Gehalt und allfälligen Zulagen (§ 3 BO 1994) auch die Nebengebühren (§§ 33 ff BO 1994) mit der oben erwähnten Einschränkung.

Aus dem Grundsatz, dass dem dienstfreigestellten Personalvertreter Nebengebühren grundsätzlich weiter gebühren, er aber weder besser noch schlechter gestellt werden soll als ein nicht dienstfreigestellter, folgt aber, dass der die Fortzahlung der Nebengebühren bei Dienstverhinderung regelnde § 38 BO 1994 auch dann zur Anwendung kommt, wenn ein dienstfreigestellter Personalvertreter seine Aufgaben wegen Krankheit nicht ausüben kann. Würde man nämlich die gegenteilige Auffassung vertreten, würde dies dazu, dass in einem solchen Fall einem dienstfreigestellten Personalvertreter Nebengebühren uneingeschränkt weiter gebühren, was einer von § 35 Abs. 5 W-PVG nicht beabsichtigten Bevorzugung dieses Personenkreises gegenüber sonstigen Bediensteten gleichkäme.

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens stimmen darin überein, dass sich der Beschwerdeführer ab dem 30. November 1994 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. März 1996 (lediglich unterbrochen durch einen Arbeitsversuch am 5. Dezember 1995) im "Krankenstand" befunden hat. Davon ausgehend ist jedoch die Frage, ob der Beschwerdeführer aus seiner Funktion als Personalvertreter wirksam ausgeschieden ist, nicht entscheidungsrelevant, weil für die Gebührlichkeit der Nebengebühren (sowohl des dienstfreigestellten als auch des nicht mehr dienstfreigestellten Personalvertreters im "Krankenstand") jedenfalls § 38 BO maßgeblich ist.

Nach dem Vorgesagten hat der Beschwerdeführer demnach ab dem 30. November 1994 Anspruch auf Nebengebühren im Umfang der Wahrungsbestimmung des § 38 BO 1994. Die belangte Behörde hat jedoch weder zu den vom Beschwerdeführer angesprochenen Nebengebühren ("Fortzahlung der pauschalierten Nebengebühren und des Fahrtkostenpauschales im vollen Umfang") noch zu den ihm offenkundig angewiesenen Beträgen ("Nebengebühren, wie sie ein Oberaufseher im Durchschnitt erhält") Feststellungen getroffen. Derartige Feststellungen sind aber wesentlich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass dem Beschwerdeführer für einen gewissen Zeitraum noch Ansprüche zustehen könnten.

Da diese unterlassenen Feststellungen auf einer Verkennung der Rechtslage, nämlich der Anwendbarkeit der Wahrungsbestimmung des § 38 BO 1994 beruhen, belastete die belangte Behörde ihren Bescheid insoweit, als sie die Abweisung des Antrages auf Ausbezahlung von Nebengebühren für den Zeitraum 12/94 bis 12/95 in der Höhe von

brutto S 216.446,43 bestätigte, mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. In diesem Umfang war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Hingegen ist ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Feststellung des Rechte auf Fortzahlung von Nebengebühren nach dem Dezember 1995 - auch vor dem Hintergrund des § 38 BO 1994 - zu verneinen. Die Beschwerde betreffend die Bestätigung der Abweisung des Feststellungsbegehrens war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Stempelgebührenersatz war in dem zur Rechtsverfolgung notwendigen Ausmaß von S 360,-- (Beschwerde in zweifacher, angefochtener Bescheid in einfacher Ausfertigung) mit dem Betrag von EUR 26,16 zuzerkennen und das darüber hinausgehende Begehrten abzuweisen.

Wien, am 19. Februar 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:1997120373.X00

**Im RIS seit**

14.04.2003

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)